

学校编码: 10384
学号: 13020111150234

分类号____密级____
UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

对患者知情同意权行使的法律问题研究
——兼评《侵权责任法》第55、56条

The Research of Legal Issues About Exercising Informed
Consent Right

--A Concurrent Comment On The Section 55 And 56 of
"Tort Liability Act"

陈霖

指导教师姓名: 刘永光 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2014年 月

论文答辩时间: 2014年 月

学位授予日期: 2014年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2014 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

医疗行为从人类远古社会就广泛存在,在这一行为中,医生和患者之间形成了彼此依赖却又相互矛盾的关系。早期的医患关系为医生主导的父权主义模式。晚近以来随着医学技术进步、网络信息爆炸,医患双方的医学知识鸿沟正在逐渐缩小,加上现代先进的医疗器械的加入,医患关系产生了一定的物化现象,病人的权利意识日渐增强,患者的知情同意权逐渐受到关注。但由于我国法律法规的不完善,在实际行使这一权利的过程中出现了不少问题,例如患者知情同意权与医生自由裁量权之间的矛盾,患者近亲属代为行使时的权力滥用。本文对《侵权责任法》第55、56条进行分析,并在参考国外做法经验的基础上提出解决建议。

本文一共分为四章:

第一章对患者知情同意权的概述。这章除了介绍患者知情同意权的相关基本理念,包括其概念、历史、内容,还对患者的知情同意权进行了法理分析,从其存在的理论基础和制度价值方面进行展开,说明了患者知情同意权应当受到关注的必要性。

第二章主要分析了患者知情同意权的行使。首先介绍了患者知情同意权行使的主体,包括患者、近亲属、关系人。其中重点围绕近亲属展开论述,提出了近亲属代为行使患者知情同意权的几种情况。然后说明了患者知情同意权行使的方式,主要以手术同意书为例进行分析。最后归纳了患者知情同意权行使的有效要件,分别是:患者具有同意能力;患者在自愿的基础上表示了同意;医务人员履行了说明告知义务。

第三章在《侵权责任法》第55、56条的基础上,将医生的诊疗活动分为了普通诊疗方式、一般特殊诊疗方式和紧急诊疗方式,分别对三种情况下患者行使知情同意权出现的法律问题进行了分析并提出了解决的建议。

第四章提出了对患者知情同意权行使的完善建议。主要从立法与制度层面进行分析:在立法上应该确立区分对待原则与医生的自由裁量权,在制度上可以加强司法审查、改革医疗伦理委员会、建立预先医疗指示制度。

关键词: 知情同意权; 识别能力; 紧急诊疗

ABSTRACT

Medical practices have widely existed from ancient society. In the practices, relationship between doctors and patients is not only interdependent but also contradictory. The early relationship between doctors and patients is the doctor dominant patriarchal mode. Recently with the development of medical technology and network information explosion, medical knowledge gap between doctors and patients is gradually reduced. Also due to the modern advanced medical equipment, the relationship has physical and chemical phenomena to a certain extent. The patient's rights consciousness growing, and the informed consent of patients received more attention. However with the imperfections of China's laws and regulations, there are a lot of problems happened in the process of exercising the right, for example, the contradiction between informed consent of patients and discretion of doctors, Abuse of right with the close relatives of patients. This paper analyzes the section 55 and 56 of "Tort Liability Act", and proposes solutions on the basis of the foreign experiences.

This paper is divided into four chapters:

The first chapter outlines the patient's right of informed consent. In the chapter we introduce the basic concepts related to patient's right of informed consent, including its concept, history, content, legally analysis the right of informed consent of patients. Spreading out from its theory foundation and system value , we illustrate the necessity of the right of informed consent which should be paid attention to.

The second chapter mainly analyzes the exercise of the right of informed consent. Firstly we introduce the subject of the right exercise, including patients, relatives and stakeholders. Focusing on the relatives to discuss, we put forward several circumstances about relatives on behalf of the exercise of informed consent. Secondly we illustrate the way of exercising the right, which is mainly analyzed by the example of operation consent. At last we summarize the effective elements of informed consent right: patients have the capacity to consent; patients agree on a voluntary basis; Medical personnel have been faithful to the informing obligation.

In the third chapter, based on the section 55 and 56 of "Tort Liability Act", the doctors' activities are divided into common diagnosis, general special diagnosis and emergency diagnosis methods. The legal problems of the three cases that patients exercise the informed consent right are analyzed, and then we propose the solution suggestions.

The fourth chapter is about improvement suggestions, which mainly carry on the analysis from the legislative and institutional system: The differential treatment principle and the discretion of doctor should be established in the legislation. From institution, we could strengthen the judicial review, reform the medical ethics committee and establish the pre-medical indicator system.

Key Words: Informed Consent; Recognition Ability; Emergency Diagnosis

目录

引言	1
第一章 患者知情同意权的概述	5
第一节 患者知情同意权的基本理论.....	5
一、患者知情同意权的含义与产生.....	5
二、患者知情同意权的内容.....	7
第二节 患者知情同意权的法理分析.....	9
一、患者知情同意权的理论基础.....	9
二、患者知情同意权的制度价值.....	11
第二章 患者知情同意权的行使	13
第一节 患者知情同意权行使的主体.....	13
一、患者.....	13
二、近亲属.....	14
三、关系人.....	15
第二节 患者知情同意权的行使方式——以手术同意书为例.....	16
一、手术同意书的内容.....	16
二、手术同意书中风险承担条款的效力认定.....	17
三、手术同意书适用的例外.....	17
第三节 患者行使知情同意权的有效条件.....	18
一、患者的同意能力.....	18
二、患者的自愿同意.....	18
三、医务人员的说明告知义务.....	19
第三章 《侵权责任法》视野下患者知情同意权行使之评析.....	22
第一节 《侵权责任法》第55条下患者知情同意权之行使.....	22
一、《侵权责任法》第55条中的两种诊疗方式.....	22
二、普通诊疗方式.....	22

三、一般特殊诊疗方式.....	23
第二节 《侵权责任法》第56条下患者知情同意权之行使.....	26
一、紧急诊疗方式.....	26
二、紧急医疗措施权的行使条件.....	26
三、紧急诊疗方式下的法律适用空白.....	27
第四章 对患者知情同意权行使之完善建议	32
第一节 区分不同情况下患者知情同意权行使之原则.....	32
一、“充分尊重患者自我决定权”原则.....	32
二、“生命至上利益”原则.....	32
三、“患者最佳利益”原则.....	32
第二节 肯定医方享有适当自由裁量权.....	33
第三节 加强对于患者知情同意权代为行使的监督机制.....	34
一、完善司法审查.....	34
二、改革医疗伦理委员会.....	35
第四节 建立预先医疗指示制度.....	36
结语.....	38
参考文献	39

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Overview of Informed Consent	5
Subchapter 1 Basic Theory of Informed Consent	5
Section 1 The Meaning and Produce of Informed Consent	5
Section 2 Content of Informed Consent	7
Subchapter 2 Legal Analysis of Informed Consent	9
Section 1 Theoretical Basis of Informed Consent	9
Section 2 Syetem Value of Informed Consent	11
Chapter 2 Exercise of Informed Consent	13
Subchapter 1 Subject of Exercise the Right of Informed Consent	13
Section 1 Patient	13
Section 2 Relative	14
Section 3 Stakeholders	15
Subchapter 2 The Way of Exercising the Right of Informed Consent-- exemplified by Operation Consent	16
Section 1 Content of Operation Consent	16
Section 2 Validity Recognition on Risk Taking in Operation Consent	17
Section 3 Applicable Exception of Operation Consent	17
Subchapter 3 Effective Conditions to Exercise the Right of Informed Consent	18
Section 1 The Capacity of Patient to Consent	18
Section 2 The Voluntary Consent of Patient	18
Section 3 Informing Obligation of Medical Personnel	19
Chapter 3 Comment on the Exercise of the Right of Informed Consent based on "<i>Tort Liability Act</i>"	22

Subchapter 1	Exercise of the Right of Informed Consent Based on the	
	Section 55 of "<i>Tort Liability Act</i>"	22
Section 1	Two Way of Diagnosis of Section 55	22
Section 2	Common Diagnosis.....	22
Section 3	General Special Diagnosis	23
Subchapter 2	Exercise of the Right of Informed Consent Based on the	
	Section 56 of "<i>Tort Liability Act</i>"	26
Section 1	Emergency Diagnosis	26
Section 2	Exercise Conditions of Emergency Medical Diagnosis Right..	26
Section 3	Legal Application Blank under Emergency Diagnosis Method	27
Chapter 4	Improvement Suggestions of Informed Consent	32
Subchapter 1	Exercise Principle of Informed Consent under Different	
	Situations	32
Section 1	Principle of Full Respect for Self-determination	32
Section 2	Principle of Highest Benefit for Life	32
Section 3	Principle of Highest Benefit for Patient.....	32
Subchapter 2	Affirmation of Doctors Having Proper Discretion.....	33
Subchapter 3	Strengthen the Supervision Mechanism of the Agency of	
	Patients' Informed Consent	34
Section 1	Perfection of Judicial Review	34
Section 2	Reform of Medical Ethics Committee	35
Subchapter 4	Establishment of the Pre-medical Indicator System	36
Conclusion	38
Bibliography	39

引 言

一、本选题的理由及意义

医疗行为从人类远古社会就广泛存在。医疗行为是在疾病的预防、诊断、治疗、护理以及对身体的矫治过程中，医务人员以其专业的医学知识和医学技术对人体产生的有意影响的行为。在这一行为中，医方和患者形成了互相依赖但却彼此矛盾的关系。在早期的医患关系中，患者的权利意识淡薄，医生由于掌握了专业的医疗技术而具有权威性，因此形成了以医生为主导的父权主义模式。晚近以来，医学技术进步、网络信息爆炸，医患双方的医学知识鸿沟正在逐渐缩小。加上现代先进的医疗器械的加入，医患关系产生了一定的物化现象，人对自身的健康越来越重视、病人的权利意识日渐增强。在这种医学社会的变革中，医患关系的模式向共同参与型转变，即医生不再处于绝对正确不容置疑的地位，患者与其具有同等的权利，不仅能够协助医生治疗，最重要的是能够参与讨论，决定自己的治疗方案。患者仿佛从传统模式下任人安排的婴儿变成了强调自我权利的成人。但正是这种“成长性”导致了患者在行使自我决定权的过程中与医方形成了紧张的对抗关系，近年来医患关系剑拔弩张、医疗纠纷连续不断、医院流血事件频繁发生。

固然，患者首先是作为人而存在，医疗行为的目的不是单纯地将其作为手术或者药物投放的对象，除了从生物学的角度认识人的疾病、生命与健康，更重要的是关注患者的感觉、内心与情意。在医疗行为的过程中，有必要尊重患者的知情同意权。第二次世界大战之后的纽伦堡审判否定了集中营的纳粹医生强迫受试者接受不人道的人体试验这一做法，其后通过的《纽伦堡法典》规定，“人类受试者的自愿同意是绝对必要的”，“应该使他能够行使自由选择的权利，而没有任何暴力、欺骗、欺诈、强迫哄骗以及其它隐蔽形式的强制或者是强迫等因素的干预；应该使他对所涉及的问题有充分的认识和理解，以便能够作出明智的决定。这要求受试者在作出决定前，使他知道实验的性质、持续时间和目的；进行实验的方法和手段；可能发生的不方便和危害；他的参与对他的健康和个人可能产生

的影响。”病人因为拥有知情同意权，医生就必须向其提供充分的病情资料，病人对病情充分了解，形成对治疗方案的益处、危险性以及可能发生的意外情况的认识后再自主作出接受或不接受治疗的决定。这样一来就保护了因为医疗信息知识缺乏而处于弱势一方的患者权益。

但是在实践中却由于对患者知情同意权的过分强调出现了相反的结果。医疗行为本身就具有不确定的风险性，很多疾病因为受到医疗水平发展的限制至今没有权威的治疗方案，诊疗过程中可能伴随的风险与难以预计的结果更需要医患双方的共同配合与共同承担。但是由于患者知情同意权的极端化，病人缺乏对于风险的适度容忍且对医生的信任感日益稀薄，一旦出现不良后果就将责任全部推到医务人员身上。越来越多的医生为了寻求自保，遇到疑难杂症选择保守治疗，面对待救患者等待“签字”，医生的自我裁量权逐渐减弱，长期以往，受到阻碍的是医学技术的创新与发展，最终受到伤害的必然是患者的利益。

另外不仅患者的知情同意权与医生的自我裁量权矛盾尖锐，患者本身在行使知情同意权的过程中也出现了不少问题。比如缺乏识别能力而由其近亲属代为行使知情同意权时，倘若近亲属的决定损害了患者的利益，医务人员是为了尊重代行人的知情同意权服从其决定还是为了患者的生命利益而自我裁量采取医疗措施，这些法律都没有给出明确的答案。

因此本文试图通过对患者知情同意权行使中的法律问题进行研究并找出解决的方法，这将有利于缓解医患关系的对抗关系，保护患者之利益。

二、本选题国内外研究现状

关于患者的知情同意权，我国出台了很多法律，例如：《医疗事故处理条例》、《执业医师法》等都对其做出了规定，包括医方应当告知的各项内容和应当取得患者及家属同意等。2009年12月26日《侵权责任法》对患者的知情同意权进行了重申，第55条不仅规定了医生的告知义务与患者的知情同意权还明确了医生侵犯患者的知情同意权时应当承担损害赔偿责任，第56条规定了紧急情况下医务人员的紧急医疗措施权。但是我国的法律法规还尚不完善，很多规定有矛盾与空白之处，实践中的处理方法也不一致。理论界与实务界对患者知情同意权的研

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库